

Publicato il 25/02/2023

N. 00122/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 00595/2022 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 595 del 2022, proposto da Santa Pirruccio, rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Versace e Andrea Filippini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Fondazione Orchestra Regionale delle Marche - Form, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Lucchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Regione Marche;

*per l'annullamento*

della nota di protocollo sconosciuto datata 23.9.2022, con la quale il Presidente della Fondazione Orchestra Regionale delle Marche, ha negato l'accesso agli atti richiesto dalla ricorrente con propria istanza PEC del 25.8.2022,

e per

- la declaratoria del diritto della ricorrente ad effettuare l'accesso a tutti i documenti richiesti, ovvero a quelli materialmente formati/esistenti al momento dell'istanza;
- l'ordine alla Fondazione intimata di consentire l'accesso della ricorrente ai medesimi, ovvero a quelli materialmente formati/esistenti all'atto dell'istanza del 25.8.2022.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Fondazione Orchestra Regionale delle Marche - Form;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente allega di aver partecipato alla procedura selettiva per l'individuazione del Direttore Artistico della Fondazione Orchestra Regionale delle Marche di cui all'avviso pubblicato in data 21/4/2022.

Non avendo ricevuto riscontro inoltrava istanza di accesso, datata 24/8/2022, ai seguenti atti non reperibili in altro modo:

- delibera del Consiglio di Amministrazione del 21/4/2022 con la quale è stato indetto l'avviso pubblico;
- tutti i verbali redatti dalla Commissione esaminatrice, ivi inclusa la delibera di nomina della medesima;
- graduatoria finale redatta con i relativi punteggi e giudizi di merito;
- tutti i verbali del Consiglio di Amministrazione successivi alla data del 21/4/2022 in cui è stato posto all'o.d.g. o comunque affrontato il tema della nomina del Direttore Artistico;

- qualsiasi atto, documento o provvedimento dal quale sia possibile inferire le ragioni giuridiche della condotta amministrativa posta in essere dal Consiglio di Amministrazione e/o da altro Organo decisionale della Fondazione in danno della istante.

L'istanza veniva motivata sul rilievo che, per vie brevi ed informali, la ricorrente aveva acquisito notizie circa la propria posizione in graduatoria che sarebbe stata la prima grazie al miglior punteggio ottenuto rispetto agli altri concorrenti. Era quindi intenzionata a conoscere le ragioni per le quali il Consiglio di Amministrazione non aveva ancora disposto la sua nomina atteso che l'incarico era previsto per un biennio con decorrenza dal giorno 1/9/2022.

Con il provvedimento oggetto di gravame la Fondazione riscontrava l'istanza di accesso che veniva materialmente differito perché il procedimento di nomina del nuovo Direttore non era ancora concluso.

La Fondazione Orchestra Regionale delle Marche si è costituita per resistere al gravame.

2. Va innanzitutto disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, dedotta dalla resistente sulla scorta delle seguenti considerazioni: la Fondazione ha personalità giuridica di diritto privato; il rapporto di lavoro del proprio personale è privatistico; la scelta del Direttore costituisce una prerogativa ampiamente discrezionale del Consiglio di Amministrazione.

Al riguardo va osservato che secondo l'art. 23 della Legge n. 241/1990, nel testo attualmente vigente, l'accesso può esercitarsi nei confronti "delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi". L'istituzione della Fondazione Orchestra Regionale delle Marche è stata promossa dalla Regione, che vi partecipa come socio fondatore che ha concorso anche alla costituzione del relativo patrimonio. Si può quindi sostenere che essa eroghi un servizio pubblico di produzione e di offerta culturale.

Resta tuttavia inteso che altre eventuali controversie riguardanti la procedura selettiva in oggetto, seguiranno regole diverse per quanto concerne il riparto di giurisdizione.

In questa sede si discute esclusivamente del diritto di accesso agli atti di un procedimento che riguarda direttamente anche l'odierna ricorrente e che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr. art. 133, comma 1, lett. a), punto 6, del c.p.a.).

3. Nel corso del giudizio la Fondazione ha depositato parte dei documenti richiesti.

Al riguardo giova precisare che tale deposito è avvenuto in via spontanea poiché l'ordinanza istruttoria di questo Tribunale n. 751/2022 si limitava a chiedere chiarimenti sull'esito del riesame che l'ente aveva dichiarato di voler intraprendere oltre a chiedere il deposito di eventuali atti nel frattempo adottati (ovviamente atti della Fondazione attinenti al riesame spontaneo).

La resistente non era quindi tenuta a depositare anche le domande inoltrate dagli altri candidati, ma tale circostanza ha comunque materialmente evaso parte dell'istanza di accesso. Di conseguenza non sussiste più l'esigenza di integrare il contraddittorio che avrebbe dovuto precedere, e non seguire, l'ostensione dei documenti di soggetti terzi.

Peraltro dal verbale della Commissione esaminatrice del 6/7/2022 (depositato il 30/1/2023, quindi prima del deposito delle domande degli altri candidati), viene confermata la circostanza che la ricorrente era prima in graduatoria ovvero l'unica candidata che aveva superato la soglia minima di 25 punti. Tale circostanza rendeva quindi irrilevante l'accesso alle domande degli altri candidati essendo stati tutti giudicati non idonei.

4. Nella discussione in camera di consiglio il difensore della ricorrente insiste tuttavia per acquisire anche la documentazione indicata nell'istanza di accesso ancora non esibita, ovvero i verbali del Consiglio di Amministrazione relativi alla procedura selettiva in esame.

A giudizio del Collegio questa ulteriore esigenza conoscitiva è stata comunque soddisfatta attraverso le deduzioni difensive della resistente che hanno spiegato le ragioni per le quali non sia stato ancora nominato il Direttore Artistico.

Va infatti osservato che l'interesse indicato nell'istanza di accesso (datata 24/8/2022) era proprio quello di conoscere le ragioni per le quali la nomina non fosse ancora intervenuta nonostante si stesse avvicinando la data in cui il nuovo Direttore avrebbe dovuto assumere l'incarico (1/9/2022).

Tra queste ragioni è stata evidenziata la possibilità di revocare l'intera procedura e indirne una nuova ma tale decisione non è stata ancora formalmente assunta poiché, nel frattempo, la Fondazione è stata commissariata e ogni decisione sarà quindi rimessa al nuovo Consiglio di Amministrazione.

Come condivisibilmente dedotto dalla resistente e considerato il concreto interesse evidenziato nell'istanza di accesso, l'acquisizione della mole di documenti indicati nell'istanza assume, per certi aspetti, carattere meramente esplorativo ex art. 24, comma 3, della Legge n. 241/1990 poiché va oltre l'effettiva esigenza conoscitiva esposta dalla richiedente.

5. Il ricorso va pertanto dichiarato parzialmente improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, e va respinto per la restante parte.

6. Le spese di giudizio possono tuttavia essere compensate per ragioni equitative.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, dichiara parzialmente improcedibile il ricorso in epigrafe e lo respinge per il resto.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2023

con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Gianluca Morri**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppe Daniele**

**IL SEGRETARIO**